

# Tutela penal de las Comisiones Parlamentarias de Investigación y de la actividad de otros órganos constitucionalmente reconocidos\*

MARÍA DEL MAR CARRASCO ANDRINO

Catedrática acreditada de Derecho penal  
Universidad de Alicante

## RESUMEN

*El deber de comparecer ante Comisiones parlamentarias de investigación y de veracidad penal impuesto por el artículo 502 CP suscita múltiples interrogantes: ¿Quiénes pueden ser llamados a comparecer? ¿Las altas autoridades del Estado, los imputados, los jueces? ¿Es el falso testimonio un delito de omisión o de acción? ¿Qué papel juegan en estos delitos los deberes legales de reserva, el derecho a la intimidad o el de no declarar contra uno mismo? Estos y otros problemas se abordan en el presente estudio. El artículo concluye con el análisis del delito de obstaculización a la labor de investigación del Defensor del Pueblo, el Tribunal de cuentas u órganos equivalentes de las Comunidades autónomas.*

*Palabras clave: Delitos contra las instituciones del Estado. Comisiones Parlamentarias de Investigación. Falso testimonio. Obstaculización a la labor del Defensor del Pueblo o del Tribunal de Cuentas. Control parlamentario. Deber de comparecer ante una Comisión Parlamentaria de Investigación. Secreto profesional. Intimidad. Secreto judicial. Delito de omisión. Derecho a no declarar contra uno mismo.*

## ABSTRACT

*The duty of appearing before parliamentary committees of inquiry and the duty of criminal veracity imposed by Article 502 Criminal Code raise many questions and concerns: who may be called to appear before them? The highest state authorities,*

---

\* El presente trabajo se ha realizado dentro del Proyecto de Investigación DER2013-42712-P, cuya Investigadora Principal es Dña. Paz Mercedes de la Cuesta Aguado.

*defendants, judges? Is the false testimony a crime of omission? Which is the role of legal duties of confidentiality, the right to privacy or the right to not incriminate oneself? These and other problems are addressed in this study. The article concludes with the analysis of the crime of obstruction in the work of the Ombudsman, the Court of Auditors or equivalent organs of the Autonomous Communities.*

*Keywords: Crimes against state institutions. Parliamentary committee of inquiry. False testimony. Obstruction in the work of the Ombudsman or the Court of Auditors. Parliamentary control. Duty of appearing before a parliamentary committee of inquiry. Professional secrecy. Right to privacy. Judicial secrecy. Crime of omission. Right to not testify against oneself.*

## I. CONSIDERACIONES GENERALES

El artículo 502 CP agrupa tres figuras delictivas: la incomparecencia ante una comisión parlamentaria de investigación, que se agrava cuando el sujeto activo es un funcionario público o autoridad, la obstaculización de las investigaciones del Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas y el falso testimonio ante Comisión parlamentaria de investigación.

El artículo 502 CP se sitúa en el Título XXI «Delitos contra la Constitución», en el Capítulo III, dentro de la Sección II «Delitos contra las Instituciones del Estado». No existen precedentes en el Derecho penal español de estas figuras delictivas más allá de la previsión que se contenía en el artículo 4.1 de la LO 5/1984 de 24 de mayo, de Comparecencia ante las Comisiones de Investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras (en adelante LOCCI), en el que se castigaba como desobediencia grave la incomparecencia ante estos órganos; y la del artículo 24.2 Ley Orgánica 3/1981 de Defensor del Pueblo, en donde se castigaba también como desobediencia al funcionario que obstaculizara la investigación del Defensor del Pueblo mediante la negativa o la negligencia en el envío de los informes que éste solicite, o en facilitar su acceso a expedientes o documentación administrativa necesaria para la investigación. Ambos tipos quedaron derogados con la entrada en vigor del CP 1995 [Disposición 1.<sup>a</sup>, f) de la LO 10/1995, 23 de noviembre] al quedar incluidos en el artículo 502 CP.

La aplicación práctica de estos tipos ha sido extremadamente escasa. No hay registros de Jurisprudencia ni del delito de incomparecencia ni tampoco del de falso testimonio. Tan sólo existen unas pocas sentencias, la mayoría de carácter absolutorio, en relación con el tipo del artículo 502.2 CP: obstaculización de labores de investigación del Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas. Ocasiones no han faltado, baste

recordar el caso de las incomparecencias ante la Comisión de investigación del Parlamento Gallego sobre las causas de la catástrofe provocada por el buque *Prestige*.

Así las cosas, aunque el Legislador haya querido reforzar con la incriminación de estas conductas la función constitucional atribuida a estos organismos, no parece que el recurso al instrumento penal haya resultado muy afortunado.

A las comisiones de investigación parlamentarias se refiere el artículo 76 CE, indicando que pueden ser nombradas por el Congreso o por el Senado o, en su caso, por ambos conjuntamente, para abordar cualquier asunto de interés público, sin que sus conclusiones resulten vinculantes para los Tribunales ni afecten a las resoluciones judiciales, sin perjuicio de que el resultado de la investigación pueda ser comunicado al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones oportunas.

Por su parte, es el artículo 54 CE el que se ocupa de la figura del Defensor del Pueblo, facultándole como alto comisionado de las Cortes Generales para supervisar la actividad de la Administración en la defensa de los derechos y libertades del Título I de la CE. En fin, el artículo 136 CE define el Tribunal de Cuentas como el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público.

Sin desmerecer la importancia constitucional de estos organismos, resulta cuestionable que se haya recurrido al Derecho penal para la sanción de estas conductas (1), sin explorar otras opciones jurídicas, especialmente en lo atinente al falso testimonio por lo que supone de equiparación de las funciones judiciales a las realizadas por las Comisiones de investigación. A ello se añade el exceso punitivo en relación con las incomparecencias. No parece muy acorde con el principio de proporcionalidad (2) que cuando éstas se producen ante un Juzgado o Tribunal, en un proceso criminal con reo en prisión provisional, den lugar a una pena alternativa de prisión de 3 a 6 meses o multa de 6 a 24 meses (art. 463.1 CP), mientras las que tienen lugar ante una Comisión

---

(1) ARCE JANARIZ, A. aporta tres razones que, en su opinión, sustentan la decisión del Legislador de recurrir al Derecho penal: por un lado el rango constitucional del deber de comparecer, por otro, la propia relevancia institucional de las Cortes, que se habría resentido de no haber recibido el respaldo penal y finalmente, la tradición del Derecho comparado («Las comisiones de investigación en las asambleas autonómicas tras la aprobación del nuevo Código Penal», en *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 3, 1997, p. 68).

(2) En este sentido se manifiesta también LASCURAIN SÁNCHEZ, J. A., «Artículo 502», en RODRÍGUEZ MOURULLO, G./JORGE BARREIRO, A. (Dir./Coord.) *Comentarios al Código Penal*, Madrid, 1997, p. 1263.

de investigación parlamentaria suponen una prisión de 6 meses a un año (pena del delito de desobediencia del artículo 556 CP al que se remite el art. 502.1 CP). Llama igualmente la atención que la desobediencia de autoridad o funcionario público a resoluciones judiciales (410 CP) sea castigada con una pena conjunta de multa 3 a 12 meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 6 meses a 2 años. Es por ello que algunos comentaristas estiman más adecuado que la incomparecencia ante una comisión parlamentaria de investigación sea sancionada con pena no privativa de libertad como por ejemplo la multa (3). Por otra parte, el Legislador sólo ha castigado la incomparecencia, pero no la negativa a remitir una información o documentación a estos órganos parlamentarios, pues el número 2 del artículo 502 CP únicamente menciona al Tribunal de Cuentas, Defensor del Pueblo u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas (4).

## II. EL DELITO DE INCOMPARECENCIA ANTE COMISIÓN PARLAMENTARIA DE INVESTIGACIÓN

El número 1 del artículo 502 CP castiga la no comparecencia ante una comisión parlamentaria de investigación. Se opta así por imponer

---

(3) Vid. REBOLLO VARGAS, R., «Artículo 502», en CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M. (Dir.) *Comentarios al Código Penal, Parte Especial*, Tomo II, Madrid, 2004, p. 2406, quien considera el precepto en contradicción con los principios de ultima ratio y de fragmentariedad del Derecho Penal; REIG REIG, J. V., «Artículo 502», en *Código Penal, Comentarios y Jurisprudencia*, Tomo II, 3.ª ed., Granada, 2001, p. 2573, estimando que es un ejemplo de la desviación del principio de mínima intervención; COBO DEL ROSAL, M./QUINTANAR DÍEZ, M., «Delitos contra la Constitución», en COBO DEL ROSAL (Coord.), *Derecho Penal Español, Parte Especial*, 2.ª ed., Madrid, 2005, p. 1037, quien pone de manifiesto las dificultades que genera el tipo de falso testimonio ante comisión parlamentaria de investigación con el derecho a no declarar contra uno mismo.

(4) Advierte de la distinta relevancia penal que tiene no proporcionar información escrita (ninguna) frente a la negativa a comparecer (información oral), siendo que aquella constituye una fuente de información sumamente relevante y frecuentemente utilizada por las Comisiones parlamentarias de investigación, y sobre todo porque sí se ha tipificado en el artículo 502.2 CP la negativa a proporcionar información a órganos auxiliares de las Cámaras, ARCE JANARIZ, A., «Las comisiones de...», *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, 1997, pp. 85 y 86. En el mismo se manifiestan, ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I./CAVERO GÓMEZ, M., «Cuestiones Resueltas y cuestiones pendientes en el régimen jurídico de las comisiones de investigación», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 1, 1998, p. 136, quienes advierten también de que la previsión punitiva supone una aproximación de lo parlamentario a lo judicial sin que se haya abordado por el Legislador el tema de los derechos fundamentales de los comparecientes.

una sanción penal ante el incumplimiento del deber constitucionalmente establecido en el artículo 76 CE. El texto constitucional tan sólo indica que «la Ley regulará las sanciones que puedan imponerse por incumplimiento de esta obligación», sin requerir que éstas tengan que ser necesariamente de carácter penal (5).

A nadie se le oculta que con su incriminación el Legislador ha querido reforzar la labor que desempeñan estas Comisiones parlamentarias. Es por ello que algunos comentaristas han identificado el bien jurídico protegido con el normal funcionamiento de los Parlamentos (6), el buen funcionamiento de las comisiones parlamentarias de investigación (7) o la autoridad de las Cámaras (8), conceptos todos ellos demasiado difusos para cumplir la función dogmática que corresponde a este elemento típico. Más acertados parecen los planteamientos que concretan el objeto de tutela penal en la función de investigación de las comisiones parlamentarias (9), entendida ésta como recopilación de información para desarrollar una función de control político al ejecutivo. Lo importante no es tanto el resultado de esta investigación –sus conclusiones–, que también, sino sobre todo la información obtenida durante el proceso investigador, pues ello permite ofrecer a la opinión pública una valoración política de la actuación del ejecutivo en determinados asuntos (10). Se habla de un

---

(5) El Legislador optó por su incriminación al castigar como delito de desobediencia grave, en el artículo 4.1 de la LO 5/1984, de 24 de mayo, de Comparecencia ante las Comisiones de Investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras (en adelante LOCCI), el dejar de comparecer voluntariamente ante tales organismos; si bien, en su número segundo, se admitía la posibilidad de una segunda citación cuando, a juicio de la Presidencia de la Cámara, concurrieran causas que justificasen la incomparecencia. El artículo quedó derogado con la publicación del Código penal por LO 10/1995, en su disposición derogatoria única 1. f), al tipificarse expresamente la omisión de deber de comparecer ante una comisión de investigación parlamentaria en el artículo 502.1 CP.

(6) Cfr. MATÍAS PORTILLA, F. J., «Artículo 502», en GÓMEZ TOMILLO, M. Comentarios al Código Penal, 1.ª ed., Valladolid, 2010, p. 1769.

(7) Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, J. L., Código Penal (adaptado a la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio) Comentarios y Jurisprudencia, II, Parte Especial, Granada, 2011, p. 1322.

(8) Cfr. GORDILLO ÁLVAREZ-VALDÉS, I., «Delitos contra la Constitución», en LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.) Derecho Penal, Parte Especial, 6.ª ed., Madrid, 2011, p. 720.

(9) Vid. COBO DEL ROSAL, M./QUINTANAR DÍEZ, M., «Delitos contra la Constitución», en COBO DEL ROSAL (Coord.), *Derecho...*, ob. cit., p. 1037; VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F. *El Falso testimonio ante comisión parlamentaria de investigación (art. 502.3 CP). Tipo de Injusto*, Barcelona, 2005, p. 40.

(10) Aluden al valor político relativo del dictamen aprobado por el Pleno y a la idea de que el control parlamentario del Gobierno actualmente se produce en la rendición pública de cuentas, que en el proceso de investigación es sometida al contraste de

control difuso (11). Las comparecencias se presentan, así, como uno de los medios, junto a la solicitud de documentos, de obtener la información a la que se asocia el control político. Se trata de proteger, a nuestro modo de ver, esta facultad de información a través de medios personales, reconocida en la Constitución en el artículo 109 CE frente a las autoridades del Estado, lo que permite que pueda realizar su labor de investigación y control. El sujeto pasivo del delito será, en consecuencia, las Cortes Generales o las Asambleas de las CCAA en cuanto que titulares de esta facultad de información a la que se vincula el control o investigación parlamentaria que les encomienda el texto constitucional.

Aquí hay que tener en cuenta que el dictamen final en buena medida está condicionado por la composición de la propia comisión, sometida al principio de proporcionalidad de los grupos parlamentarios y a la adopción de decisiones en función del criterio de voto ponderado. Lo relevante por ello es la formación de un estado de opinión en el electorado respecto de una determinada actuación de los sujetos que intervienen en la vida política. Se pretende un efecto a medio plazo, en los futuros comicios. De aquí el acento que pone la Doctrina constitucionalista en el sometimiento al principio de publicidad de los trabajos de estos órganos (12).

Desde esta perspectiva, es claro que si el sujeto no comparece la Comisión no tiene posibilidad de acceder a la información que pudiera proporcionarle la eventual declaración, por lo que entendemos que se pone en peligro esta facultad de obtener información y por ende la función de control o investigación de tales órganos parlamentarios.

La omisión de comparecencia a una comisión parlamentaria de investigación ha sido configurada por el Legislador como una modalidad específica del delito de desobediencia.

Para Carbonell Mateu/Vives Antón, en cambio, se encuentra más próximo a un delito de obstrucción a la Justicia que de desobediencia.

---

los distintos grupos parlamentarios que integran la comisión, ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I./CAVERO GÓMEZ, M., «Cuestiones Resueltas y cuestiones...», *Teoría y Realidad Constitucional*, 1998, p. 174.

(11) Sobre la discusión acerca de si las comisiones de investigación son un instrumento de control o un instrumento de información, *vid.* AUZMENDI DEL SOLAR, M., El control parlamentario a través de las comisiones de investigación, en *Treinta años de Constitución*, Valencia, 2010, pp. 957 y ss.

(12) Entre otros, insisten en ello AUZMENDI DEL SOLAR, M., *El control parlamentario...*, *ob. cit.*, pp. 967 y ss.; ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I./CAVERO GÓMEZ, M., «Cuestiones Resueltas y cuestiones...», *Teoría y Realidad Constitucional*, 1998, pp. 169 ss.; GUDE FERNÁNDEZ, A *Las comisiones parlamentarias de investigación*, Santiago de Compostela, 2000, pp. 63 y ss.

cia (13). No se comparte esta aproximación porque la función de control político de estos órganos parlamentarios no es equiparable a la función judicial que corresponde a los Tribunales (14). Por más que el delito del artículo 463 CP pueda configurarse también como una particular conducta de desobediencia, su bien jurídico protegido se circunscribe al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, a un servicio de la Administración de Justicia sin retrasos indebidos (15), algo demasiado alejado de la función de control político de las Comisiones parlamentarias de investigación.

## 1. El carácter especial del delito de incomparecencia

De acuerdo con lo que dispone el artículo 502.1 CP sólo puede ser sujeto activo quien haya sido requerido en forma legal y bajo apercibimiento. Se limita así la condición de sujeto activo a quienes reúnan estas condiciones. Se trata por tanto de un delito especial (16). Es este un elemento normativo del tipo que obliga a tener en cuenta lo dispuesto en la LOCCI así como en los reglamentos de dichas cámaras y de las correspondientes autonómicas.

Algunos comentaristas le atribuyen el carácter de norma penal en blanco (17) lo que les lleva a cuestionarse la posible afectación de los principios de legalidad e igualdad en la medida en que falta una normativa general en el ámbito autonómico que establezca los requisitos

---

(13) Cfr. CARBONELL MATEU, J. C./VIVES ANTÓN, T. S., «Artículo 502», en VIVES ANTÓN, T. S. (Coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, vol. II, Valencia, 1996, p. 1980; de la misma opinión, MATÍA PORTILLA, F. J., «Artículo 502», en GÓMEZ TOMILLO, M., *Comentarios...*, *ob. cit.*, p. 1770.

(14) También, REIG REIG, J. V., «Artículo 502», en *Código Penal, Comentarios...*, *ob. cit.*, p. 2574.

(15) Por todos, recogiendo el sentir de la Doctrina, LLOP CUENCA, P., «Obstrucción a la Justicia», en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (Dir.), *Tratado de Derecho Penal Español, Parte Especial, III. Delitos contra las Administraciones Pública y de Justicia*, Valencia, 2013, p. 1021.

(16) A esta misma conclusión llega SESSANO GOENAGA, J. C. si bien incardinando el delito de incomparecencia dentro de la categoría de los de infracción de deber y a su autor como un obligado especial por razón institucional («El delito de incomparecencia ante comisiones parlamentarias de investigación como delito de «infracción de deber»; el sujeto activo de la conducta delictiva: el autor típico como obligado especial con un rol institucional», en *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, núm. 21, 2003, pp. 283 y ss.).

(17) CIRIERO SOLETO, F. J., «La no comparecencia y el falso testimonio ante las comisiones de investigación: análisis del artículo 502 del Código penal», en *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 13, 2002, p. 27; ARCE JANARIZ, A., «Las comisiones de...», *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, pp. 76 y 77.

legales de una citación parlamentaria, que además pueden diferir de un Parlamento autonómico a otro, según lo que disponga el correspondiente reglamento. A nuestro modo de ver, se trataría de elementos normativos, pues la materia de prohibición se encuentra ya definida en el tipo penal: no comparecer ante comisión de investigación cuando se ha sido debidamente citado. En nada afecta a la seguridad jurídica, ni tampoco se incide en la igualdad, el que procedimiento legal para la citación en un Parlamento autonómico exija un mayor plazo de antelación o que el contenido del escrito de notificación requiera la especificación de más o menos aspectos (18).

En la práctica, cuando el reglamento del Parlamento autonómico no establece nada al respecto, se ha seguido el procedimiento marcado en la LOCCI que rige para las Cámaras estatales. Aunque es cierto que la Doctrina del TC rechaza el traslado de las reglas constitucionales destinadas a las Cortes Generales, o a algunas de sus Cámaras, a las Asambleas de las Comunidades Autónomas (ATC 428/1989; SSTC 179/1989, 116/1994, 149/1994) y que durante la tramitación parlamentaria de la LOCCI se presentaron varias enmiendas en el Senado, que no prosperaron, para extender su regulación a las CCAA.

En cambio, para un autorizado sector de opinión (19) el delito se califica de común porque cualquier ciudadano puede ser citado ante una comisión de investigación parlamentaria. El artículo 1.1. LOCCI dispone que esta obligación corresponde a todos los ciudadanos españoles y los extranjeros que residan en España. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 60.2 Reglamento del Senado y 52.2 Reglamento del Congreso. Pero lo cierto es que sólo pueden cometer el delito aquellos que hayan sido citados en forma. Una cosa es quienes pueden

---

(18) En este mismo sentido, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., «Desobediencia a comisiones parlamentarias autonómicas de investigación (a propósito del caso Prestige)», en CARBONELL MATEU, J. C./GONZÁLEZ CUSSAC, J. L./ORTS BERENGUER, E./CUERDA ARNAU, M. L. (Coords.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal: (semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor D. Tomas Salvador Vives Antón)*, vol. 2, Valencia, 2009, p. 1323, criticando el informe elaborado por el servicio jurídico del Parlamento Gallego que manifestaba dudas de legalidad en la aplicación del artículo 502.1 CP a la incomparecencia ante comisiones parlamentarias de investigación autonómicas, en relación con la incomparecencia del subdelegado del Gobierno.

(19) CARBONELL MATEU, J. C./VIVES ANTÓN, T. S., «Artículo 502», en VIVES ANTÓN, T. S. (Coord.), *Comentarios...*, ob. cit., p. 1980; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., «Desobediencia a...», en CARBONELL MATEU, J. C./GONZÁLEZ CUSSAC, J. L./ORTS BERENGUER, E./CUERDA ARNAU, M. L. (Coords.), ob. cit., p. 1322, nota 11; BENÍTEZ ORTUZAR, I. F., «Delitos contra la Constitución (III)», en MORILLAS CUEVA, L. (Coord.), *Sistema de Derecho penal español. Parte Especial*, Madrid, 2011, p. 1089.



ser objeto de un requerimiento ante una Comisión de investigación y otra quienes pueden cometer el delito.

En este sentido, se ha cuestionado si determinadas autoridades del Estado como el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas o los miembros del Consejo General del Poder Judicial pueden ser llamados a comparecer, dado que en sus respectivas leyes orgánicas respectivas ya se fijan cauces específicos de colaboración. Concretamente el artículo 32 LODP se refiere a la obligación de dar cuenta a las Cortes Generales de la gestión realizada en un informe que debe presentar anualmente, junto a la posibilidad de elaborar informes extraordinarios; de la misma forma el artículo 13 LOTC se ocupa del informe o memorial anual que el Tribunal debe presentar a las Cortes Generales (20). La respuesta debería ser afirmativa en razón del artículo 109 CE, en el que el deber de colaboración y auxilio con las Cámaras y sus comisiones alcanza a «cualquier autoridad del Estado y de las Comunidades Autónomas», además de al Gobierno o a cualquiera de sus departamentos. No obstante, el artículo 564 Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que el Presidente del Tribunal Supremo y los vocales del Consejo General del Poder Judicial no tienen más deber de comparecer ante las Cámaras por razón de sus funciones que el que impone el artículo 563 de la citada Ley, esto es, para debatir sobre la memoria que anualmente deben presentar ante las Cortes Generales. Esta previsión legal, sin embargo, no puede entenderse como una limitación legal que impida que estos sujetos sean llamados a comparecer a una Comisión de investigación parlamentaria, lo que rayaría en una posible inconstitucionalidad; por lo que hay que entender que esta norma establece las obligaciones de estas instituciones en el curso normal de las relaciones con las Cortes Generales, lo que no impide que puedan ser convocados ante una Comisión parlamentaria de investigación, y con ello, que puedan ser sujetos activos del delito.

Ante la pregunta de si el Rey puede ser convocado ante una Comisión parlamentaria de investigación la respuesta debe ser afirmativa, sin perjuicio de que su incomparecencia no llegue a generar responsa-

---

(20) Así, plantea como una cuestión no resuelta el problema de si pueden ser objeto de investigación parlamentaria, y por tanto, de exigencia de responsabilidad política, altas autoridades del Estado como el Tribunal Constitucional, el Poder Judicial, Defensor del Pueblo, etc. ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I./CAVERO GÓMEZ, M., «Cuestiones Resueltas y cuestiones...», *Teoría y Realidad Constitucional*, 1998, p. 161; en el ámbito penal plantea el problema y se muestra favorable a incluir bajo el ámbito del tipo a cualquiera con independencia de la posición institucional que ocupe, VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., *El Falso testimonio...*, ob. cit., pp. 90 ss.

bilidad penal al concurrir una causa personal de exclusión de la pena: la inviolabilidad de que goza según el artículo 56.3 CE (21).

La inmunidad diplomática y la parlamentaria impiden que el procedimiento penal pueda dirigirse contra los sujetos que gocen de estas características, pero no que no puedan ser sujetos activos del delito.

Más interesante por su incidencia práctica es el tema de si los miembros del Gobierno o de la Administración central pueden ser citados a comparecer ante las Comisiones de investigación de las Asambleas autonómicas o a la inversa, si los del Gobierno de las Comunidades Autónomas pueden ser citados a su vez por las Comisiones de investigación del Congreso o del Senado. El asunto se planteó en la Comisión de investigación que el Parlamento Gallego creó sobre «las causas de la catástrofe del petrolero *Prestige*, de las consecuencias económicas, sociales y ecológicas y la aclaración de las responsabilidades políticas correspondientes». Concretamente se cuestionó que las autoridades y funcionarios de la Administración General del Estado pudieran ser convocados por esta Comisión de investigación del Parlamento Gallego, en la medida en que desempeñan competencias estatales que no pueden ser objeto de control por dicho órgano parlamentario autonómico, sino exclusivamente por las Cortes Generales (22). En este sentido se manifestaron tanto el Abogado General del Estado en su informe, una orden del entonces Secretario de Estado de Organización Territorial del Ministerio de Administraciones Públicas y el Dictamen del Consejo de Estado núm. 34/2003, 6 febrero, en el que se negaba competencia a dicha comisión parlamentaria de investigación para requerir la comparecencia de autoridades, funcionarios o agentes de la Administración General del Estado (23). Esta interpretación ha sido calificada de ses-

---

(21) En este sentido, ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I./CAVERO GÓMEZ, M., «Cuestiones Resueltas y cuestiones...», *Teoría y Realidad Constitucional*, 1998, pp. 165 y 166, pone de manifiesto que el deber de comparecer ante una comisión parlamentaria de investigación es subjetivamente más extenso que el de comparecer ante los Tribunales, pues salvo el Rey por aplicación del artículo 56.3 CE, cualquiera otro estaría obligado a comparecer, bajo amenaza de sanción penal. En este sentido, también, CIRIERO SOLETO, F. J., «La no comparecencia...», *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, p. 25.

(22) Una exposición de los hechos puede encontrarse en MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Desobediencia a...*, en CARBONELL MATEU, J. C./GONZÁLEZ CUSSAC, J. L./ORTS BERENGUER, E./CUERDA ARNAU, M. L. (Coords.), *ob. cit.*, pp. 1315 y ss.

(23) En el Dictamen del Consejo de Estado núm. 34 /2003, 6 febrero, se contienen las referencias al informe de la Abogacía del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado de 8 de enero de 2003. El Consejo de Estado concluye después de analizar la normativa aplicable que «la Comisión no permanente de Investigación de las causas de la catástrofe del petrolero *Prestige*, constituida en el Parlamento de Gali-

gada y descabellada, pues, aparte de suponer que tales funcionarios no podrían ser sujetos activos del delito del artículo 502.1 CP cuando el requerimiento de comparecencia proviene de un Parlamento autonómico (24), llevaría de facto a una anulación de la función inspectora o de control que tienen atribuidos estos organismos, tergiversando lo es que es su límite objetivo de actuación -la materia sobre la que puede versar la investigación-, que queda circunscrito al territorio y competencias de la comunidad autónoma correspondiente, con un inexistente límite subjetivo en razón del cargo público que ostente el requerido a comparecer. Dicho de otro modo, la Comisión de investigación parlamentaria puede citar a cualquier ciudadano para que aporte información sobre la materia objeto de la investigación que desarrolle, pero evidentemente sólo podrá exigir responsabilidad política a las autoridades o cargos públicos que actúan en el ámbito competencial de la comunidad autónoma de acuerdo con el principio de competencia territorial (25).

De seguirse el mismo razonamiento –que rechazamos– habría de concluirse también que ni el Congreso ni el Senado pueden citar a declarar a cargos públicos de las Comunidades autónomas, lo que contradice la propia regulación de las comisiones de investigación en los reglamen-

---

cia, no tiene potestad para requerir la comparecencia de autoridades, funcionarios o agentes de la Administración General del Estado ni la documentación referida a la ejecución de funciones de la competencia de ésta» (*Consejo de Estado. Doctrinal Legal*, 2003, BOE, Madrid, 2006, p. 15).

(24) *Vid.* en MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Desobediencia a...*, en CARBONELL MATEU, J. C./GONZÁLEZ CUSSAC, J. L./ORTS BERENGUER, E./CUERDA ARNAU, M. L. (Coords.) *ob. cit.*, pp. 1325 y ss.

(25) Recogiendo las variantes en la doctrina constitucionalista, *vid.* CIRIERO SOLETO, F. J., «La no comparecencia...», *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, p. 31. ARCE JANARIZ, A. «Las comisiones de...», *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, p. 89, se refiere a la conexión autonómica del interés público como solución al problema planteado; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., «Desobediencia a...», en CARBONELL MATEU, J. C./GONZÁLEZ CUSSAC, J. L./ORTS BERENGUER, E./CUERDA ARNAU, M. L. (Coords.), *ob. cit.*, p. 1326, nota 22, recoge el estado de la cuestión. En este punto, ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I./CAVERO GÓMEZ, M., «Cuestiones Resueltas y cuestiones...», *Teoría y Realidad Constitucional*, 1998, p. 162, ponen claridad en el asunto al concluir que «no debería resultar posible que ninguno de ellos persiga el control, mediante comisiones de investigación, de los responsables públicos de las otras, ni de sus propias políticas», pero reconociendo finalmente que es difícil llevarlo a la práctica por «la profusión de competencias compartidas y, consiguientemente, de inevitables zonas de cruce». VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., *El falso testimonio...*, *ob. cit.*, p. 97, concluye en este sentido que el tipo penal será aplicable siempre que no se convoque a los altos cargos estatales o autonómicos ante las comisiones de investigación autonómicas o estatales, respectivamente, «en condición de sujetos afectados o interesados», esto es, de sujetos sobre los que recae la valoración de posible responsabilidad política.

tos de las Cortes Generales y lo dispuesto en el artículo 109 CE. Así, el artículo 60.2 Reglamento del Senado, al igual que otros tantos de los Parlamentos de las Comunidades autónomas, establece que las comisiones de investigación puedan requerir la presencia de cualquier persona para declarar ante las mismas, y el artículo 44 Reglamento del Congreso dispone que además de poder recabar información y documentación del Gobierno y de las Administraciones Públicas, podrá requerir la presencia ante ellas de los miembros de Gobierno, de autoridades y funcionarios públicos competentes por razón de la materia objeto del debate, o de otras personas competentes por esta misma razón.

El problema reside en que la normativa sobre comisiones de investigación parlamentarias no distingue, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento judicial, entre quienes son citados en calidad de testigos y aquellos que lo son como «imputados», esto es, entre quienes simplemente son citados para aportar información relevante para la investigación y aquellos respecto de los cuales se está valorando una posible responsabilidad política. Una confusión que se acrecienta por la amplitud de la materia sobre la que puede versar el objeto de una comisión parlamentaria de investigación: cualquier asunto de interés público, lo que permite por ejemplo investigar incluso a particulares cuya actuación tenga esta transcendencia en el interés público (influencia indebida realizada o recibida de o sobre autoridad pública, empresas que gestionan ayudas públicas, etc.).

La comparecencia requiere la personación física del así convocado (26). De aquí que cuando la citación se dirija a una persona jurídica, el artículo 2.3 LOCCI disponga que «el requerimiento a las personas jurídicas se entenderá dirigido a quienes ostentan su representación legal, los cuales podrán comparecer acompañados por aquellas personas que designe el órgano social de administración correspondiente». Esta norma extiende la condición de convocado legalmente al representante legal de la persona jurídica, y con ello, la posibilidad de ser sujeto activo del delito de incomparecencia (27).

Los requisitos del requerimiento están fijados en el artículo 2 LOCCI, a saber, es necesaria una citación fehaciente de la Presidencia del Congreso o del Senado o, en el caso de Comisiones Mixtas de Investigación, del Presidente del Congreso, y de oficio. La citación deberá contener la fecha del acuerdo en virtud del cual se requiere y la

---

(26) En este sentido, recordando que no se puede informar por escrito, ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I./CAVERO GÓMEZ, M., «Cuestiones resueltas y cuestiones...», *Teoría y Realidad Constitucional*, 1998, p. 143.

(27) En el mismo sentido, VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., *El Falso testimonio...*, *ob. cit.*, p. 87.

Comisión de Investigación ante la que se ha de comparecer; el nombre y apellidos del requerido y su domicilio; el lugar, día y hora en que se deba comparecer con apercibimiento de las responsabilidades en que pudiera incurrir en caso de desobediencia; el tema sobre el que versará el testimonio; referencia expresa a los derechos que la Ley reconoce al requerido. A ello añade el artículo 52.2. b) del Reglamento del Congreso de los Diputados (en adelante RCD) que en la notificación deberán constar también las obligaciones del requerido, pudiendo acudir acompañado de la persona que designe para asistirlo.

En cuanto al plazo, tanto el artículo 2 LOCCI como el artículo 52.2.a) RCD, exigen que la notificación se realice con quince días de antelación a la fecha de comparecencia o en un plazo menor si concurriesen circunstancias de urgente necesidad, pero nunca inferior a tres días. La valoración de la urgencia corresponderá al Presidente de la Cámara respectiva.

El tipo exige además el apercibimiento, esto es, la advertencia en la convocatoria de la posible responsabilidad penal a que dará lugar la incomparecencia (28).

La responsabilidad penal se agrava si el incompareciente fuere una autoridad o funcionario público, pues además de las penas del delito de desobediencia se impondrá la de suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años. A este respecto, el artículo 2.4 LOCCI indica que en este caso, se enviará copia de la citación a su superior jerárquico, a los solos efectos de su conocimiento. Se interpreta en el sentido de que el funcionario requerido no necesita de autorización alguna de su superior para comparecer, y en consecuencia, éste tampoco podrá prohibirla. De aquí que Martínez-Buján Pérez calificase de «una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto de la ley» el mandato que el entonces Secretario de Estado de Organización Territorial del Ministerio de Administraciones públicas dirigió a sus subordinados, conminándoles a no comparecer ante la Comisión de investigación del Parlamento Gallego sobre el asunto del Prestige (29).

---

(28) TAMARIT SUMALLA, J. M./RODRÍGUEZ PUERTA, M. J., «Artículo 502», en QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F. (Dir./Coord.) *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9.<sup>a</sup> ed., Cizur Menor, 2011, p. 2028; CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S., Comentarios al Código penal. Reforma LO 5/2010, Valencia, 2011, p. 1038; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., «Desobediencia a...», en CARBONELL MATEU, J. C./GONZÁLEZ CUSSAC, J. L./ORTS BERENGUER, E./CUERDA ARNAU, M. L. (Coords.), *ob. cit.*, p. 1323, nota 14; CRIERO SOLETO, F. J. «La no comparecencia...», *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, p. 27.

(29) Cfr. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., «Desobediencia a...», en CARBONELL MATEU, J. C./GONZÁLEZ CUSSAC, J. L./ORTS BERENGUER, E./CUERDA ARNAU, M. L. (Coords.), *ob. cit.*, p. 1331.

La Ley 7/2007, de 12 abril, del Estatuto básico del empleado público, en su artículo 95.2 ñ), califica como falta muy grave «*la incomparecencia injustificada en las Comisiones de Investigación de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas*».

## 2. Conducta típica

La conducta consiste en omitir la comparecencia debida ante una Comisión parlamentaria de investigación, entendiendo por ésta la personación física ante la misma en la fecha, hora y lugar indicados en la citación, sin que sea posible informar por escrito.

Se trata de un delito de mera actividad y de omisión propia, que se consuma en el momento en que se deja de comparecer, esto es, cuando ya no es posible efectuar dicha comparecencia. El deber penal de comparecer surgirá en el momento en que se haya requerido al sujeto con los requisitos mencionados más arriba y bajo apercibimiento, por lo que si faltase alguno de estos, el deber sería inexistente y la incomparecencia atípica.

No cabe la tentativa, ni siquiera cuando se comunica por escrito la intención de no comparecer, porque el incumplimiento de la obligación solo comienza cuando llegado el día y hora fijados no se comparece, de manera que si la Comisión de investigación queda disuelta antes de la fecha de comparecencia porque, por ejemplo, se disuelva la Cámara, el delito deviene imposible de cometer.

El tipo se remite para la fijación de la pena al delito de desobediencia, lo que como ya se vio conduce a la aplicación del artículo 556 CP. Esta equiparación al tipo de injusto de la desobediencia plantea si el delito del artículo 502.1 CP debe reunir los mismos elementos típicos de una desobediencia grave. Así lo ha entendido la mayoría de la Doctrina (30). En este sentido, el Juzgador en relación con el delito de

---

(30) Vid. en este mismo sentido, ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., «Sobre quebrantamiento de condena, impago de pensiones, falta de comparecencia a comisiones de investigación y citaciones judiciales», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 19, 2007, p. 26; SESSANO GOENAGA, J. C., «El delito de incomparecencia...», *Anales de Derecho de la Universidad de Murcia*, p. 284; MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Código Penal...*, ob. cit., p. 1322; REIG REIG, J. V., «Artículo 502 CP», *Código Penal...*, ob. cit., p. 2574. En contra, en cambio, rechazando introducir distinciones respecto a si la desobediencia es o no grave, TAMARIT SUMALLA, J. M./RODRÍGUEZ PUERTA, M. J., «Artículo 502», en QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F. (Dir./Coord.), *Comentarios...*, ob. cit., p. 2028; MATÍA PORTILLA, F. J. «Artículo 502», en GÓMEZ TOMILLO, M., *Comentarios...*, ob. cit., p. 1770; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., «Desobediencia a...», en CARBONELL MATEU, J. C./GONZÁLEZ CUSSAC, J. L./ORTS

desobediencia del artículo 556 CP viene exigiendo como prueba de ésta una oposición obstinada o reiterada al mandato (SSTS 12 de julio de 2004; 1 de diciembre de 2003). Esta interpretación se corresponde además con lo que prescribía el artículo 4.1. LOCCI –derogado con la entrada en vigor del CP 1995–, en donde expresamente se indicaba que el incompareciente incurría en un delito de desobediencia grave, abriéndose la posibilidad a una segunda citación si a juicio de la Presidencia de la Cámara se apreciaban circunstancias justificadas para la no comparecencia.

Además la comparecencia debe realizarse ante una Comisión de investigación parlamentaria. A este respecto el artículo 76.1 CE indica tan sólo que estos órganos podrán tener por objeto «cualquier asunto de interés público» (31). De la misma forma se define en los Reglamentos del Congreso –artículos 51 y ss.– y del Senado –artículos 59 y 60–, en los que se presenta como una de las clases de comisión parlamentaria, sin que queden claramente definidos sus perfiles más allá del procedimiento de constitución o incluso de la propia denominación como tal. El tipo penal sólo ofrece protección a las Comisiones de investigación (32), por lo que habrá de estarse a estos datos para determinar la tipicidad de la incomparecencia y al régimen jurídico al que queden

---

BERENGUER, E./CUERDA ARNAU, M. L. (Coords.), *ob. cit.*, p. 1322, nota 13, quien considera que el delito se perfecciona con la mera incomparecencia, sin necesidad de que concurra una «oposición obstinada y contumaz al mandato».

(31) Sobre lo que deba entenderse por asunto de interés público, la STC 88/2012, 7-5, establece que las comisiones de investigación «tienen que versar sobre asuntos que afecten a los intereses de la comunidad, lo que conlleva excluir de su ámbito los asuntos de estricto interés particular, por más que puedan ser de interés del público, sin transcendencia en cuestiones que puedan ser de interés para la ciudadanía en cuanto tal».

(32) El Reglamento del Congreso distingue tres clases de comisiones: las permanentes (art. 46), las permanentes de Legislatura, a las que se refiere el artículo 50 y las no permanentes (art. 51), creadas para un trabajo concreto y que se extinguen al finalizar el mismo o cuando finaliza la Legislatura. Las Comisiones de investigación pertenecen a este último grupo (art. 52) junto a las denominadas de estudio (art. 53), requiriendo para su constitución acuerdo del Pleno, a propuesta del Gobierno, de la Mesa, de dos grupos parlamentarios o de la quinta parte de los miembros de la Cámara. Se distinguen, pues, por el procedimiento de constitución.

En el Reglamento del Senado, las comisiones de investigación o especiales se oponen a las permanentes (art. 49), que a su vez pueden ser Legislativas o no Legislativas. Según el artículo 49.4 tanto las de investigación como las especiales son las que se crean a tal fin para un objetivo determinado: la realización de encuestas o estudios sobre cualquier asunto de interés público (art. 59.1) y constituyéndose también por el mismo procedimiento: acuerdo del Pleno, a propuesta del Gobierno o de 25 senadores que no pertenezcan al mismo Grupo parlamentario (art. 59.1).

sujetas en su acuerdo de constitución, ya que sólo éstas tienen la facultad de citar a cualquier persona a declarar.

Formalmente resulta confuso deslindar una comisión de investigación de otra de estudio, a salvo de su denominación, y teniendo en cuenta que ambas pueden realizar tareas de investigación. A lo que se añade que de acuerdo con el artículo 67 RS también pueden asumir tareas de investigación las propias comisiones permanentes. Pero las únicas que están facultadas para requerir la presencia de cualquier persona para declarar ante las mismas son las Comisiones de investigación (art. 60.2 RS). El artículo 57 RS se refiere a las Comisiones mixtas del Congreso y del Senado, que se constituyen en los casos previstos en la Constitución y en las leyes, o cuando así lo acuerden una y otra Cámara. En consecuencia, la Comisión de investigación será la así constituida bajo esta denominación, pues formalmente no se aprecia ninguna otra diferencia. No obstante, la Doctrina constitucionalista ha entendido que las comisiones de investigación buscan reconstruir la verdad política acerca de unos hechos para establecer responsabilidades políticas, mientras que las de estudio se dirigen a la profundización en el conocimiento de un determinado asunto para formular propuestas de actuación, esto es, su diferencia en teoría estaría en la finalidad (33).

Ningún problema plantea el incluir dentro del tipo a las Ponencias que la Comisión de investigación puede nombrar en su seno, conforme al artículo 52.2 Reglamento del Congreso, pues se trata de una forma de organización de trabajo dentro de la propia Comisión de investigación. Actúa por tanto, por delegación de ésta y en su caso tomará declaración de los testimonios con autorización del pleno de la Comisión (34).

### 3. Tipo subjetivo

Debe actuarse con dolo. El sujeto debe ser consciente de que ha sido convocado en tiempo y forma para acudir a informar sobre un determinado asunto ante una Comisión de investigación parlamentaria, lo que no será difícil de acreditar dada la necesidad de requerimiento en forma exigido por el tipo.

---

(33) Vid. TORRES BONET, M., *Las comisiones de investigación, instrumentos de control parlamentario del Gobierno*, Madrid, 1998, p. 100; GUDE FERNÁNDEZ, A., *Las comisiones parlamentarias...*, ob. cit., pp. 145 y 146.

(34) En este mismo sentido, VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., *El falso testimonio...*, ob. cit., pp. 68 y ss.



#### 4. Intimididad, deberes de reserva y deber de comparecer

Se ha cuestionado si la concurrencia de determinados deberes de reserva como el de secreto profesional, el de secreto judicial o el secreto de Estado puede hacer decaer la obligación de comparecer ante la Comisión parlamentaria de investigación, en la medida en que el sujeto convocado no podría declarar al estar sometido a tales deberes de reserva, y en el caso de ser esto así, si ello supondría la atipicidad de la conducta o bien permitiría apreciar una causa de justificación. Así, el artículo 1.2 LOCCI está reconociendo limitaciones a las facultades de las Comisiones de investigación cuando dispone que *las mesas de las cámaras velarán por que ante las comisiones de investigación queden salvaguardados el respeto a la intimidad y el honor de las personas, el secreto profesional, la cláusula de conciencia y los demás derechos constitucionales*.

A este respecto hay que comenzar advirtiendo que por más que sea cierto que se comparece para declarar, no hay ninguna norma jurídica que imponga específicamente el deber de declarar ni tampoco ninguna que sancione su incumplimiento, a diferencia de lo que ocurre con el de comparecencia (35). A lo más que se llega es a exigir en el artículo 502.3 CP un deber de veracidad cuando se presta declaración. Distinto es que ante la imposibilidad de declarar, al concurrir un deber de reserva, la incomparecencia pueda estimarse atípica porque no sea idónea para afectar al bien jurídico protegido, pues no puede obtenerse información a través de ella que permita cumplir con la función de control o inspección de las Cámaras sobre el ejecutivo.

Ahora bien, no siempre la existencia de tales deberes de reserva supone un límite a la declaración del requerido ante una comisión parlamentaria de investigación, sino que lo que implica es la adopción de

---

(35) Cfr. TORRES BONET, M., *Las comisiones...*, ob. cit., p. 332; Precisamente ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I./CAVERO GÓMEZ, M., «Cuestiones Resueltas y cuestiones...», *Teoría y Realidad Constitucional*, 1998, p. 136, se refieren a la cuestión de si la incomparecencia incluye una negativa a declarar como una de las que habría de resolver el Legislador en la ley de desarrollo que fijara las sanciones por incomparecencia, a la que se remite el artículo 76 CE, donde finalmente no se dice nada al respecto. De otra opinión, TORRES MUÑO, I., *Las comisiones parlamentarias de investigación*, Madrid, 1998, p. 86, quien entiende que el deber de comparecer del artículo 76 CE lleva implícito el de declarar y que así se deduce de lo dispuesto tanto en el Reglamento del Congreso [art. 52.2 a) «la notificación del requerimiento para comparecer y de los extremos sobre los que se deba informar...»], como el del Senado (60.2 «podrán requerir la presencia de cualquier persona para declarar...»); GUDE FERNÁNDEZ, A., *Las comisiones parlamentarias...*, ob. cit., pp. 239 y 240.

una serie de cautelas dirigidas a preservar dicha reserva (36). A este respecto el 64.4 Reglamento del Congreso aplica el régimen general de publicidad fijado en el número 1 del mismo artículo a las comparecencias informativas, a saber: sólo se permite la asistencia de medios de comunicación acreditados, con dos excepciones: *que la comparecencia verse sobre materias que hayan sido declaradas reservadas o secretas conforme a la legislación vigente o los asuntos a tratar coincidan con actuaciones judiciales que hayan sido declaradas secretas*. En estos casos las sesiones pasaran a ser secretas y con ello los diputados intervinientes estarán gravados con el deber de reserva que impone el artículo 16 del mismo Reglamento del Congreso. Se mantiene por tanto el deber de declarar si bien con determinadas cautelas.

A la misma conclusión se llega si se examina la normativa específica. Así el artículo 10.2 Ley 9/1968, de 5 abril, sobre Secretos Oficiales, dispone que la declaración de materias clasificadas *no afectará al Congreso de los Diputados ni al Senado, que tendrán siempre acceso a cuanta información reclamen, en la forma que determinen los respectivos Reglamentos y, en su caso, en sesiones secretas*.

En el mismo sentido, se pronuncia la Ley 24/1988, 28 de julio, del Mercado de Valores en su artículo 90.1 que admite el traslado de información sometida a secreto profesional a las comisiones de investigación parlamentaria, estableciendo además en su número 4 que la información requerida por estos órganos parlamentarios constituye una excepción a la obligación de guardar secreto. Igualmente reconoce este acceso de las Cortes a información sometida al deber de secreto el artículo 6.3 Ley 13/1994, de Autonomía del Banco de España.

Además hay que recordar aquí que el Real Decreto-Ley 5/1994, de 29 de abril, por el que se regula la obligación de comunicación de determinados datos a requerimiento de las Comisiones Parlamentarias de Investigación, habilita a la Administración tributaria a comunicar a estas entidades los datos o documentos que obren en su poder sobre quienes sean o hubieran sido cargos públicos de cualquier Administración Pública, siempre que el objeto de la investigación tuviera que ver con su función. La propia Ley 58/2003, de 17 diciembre, General Tributaria en su artículo 95.1 e) permite la cesión o entrega de datos,

---

(36) Vid. Precisamente ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I./CAVERO GÓMEZ, M., «Cuestiones Resueltas y cuestiones...», *Teoría y Realidad Constitucional*, 1998, p. 167; GUDE FERNÁNDEZ, A., *Las comisiones parlamentarias...*, *ob. cit.*, pp. 267 y 268, recuerda que según la LO 1/1982, artículo 8, no son intromisiones ilegítimas las que son acordadas por la autoridad competente y que el TC en el conflicto entre derecho a la información y honor fija como uno de los criterios a tener en cuenta la importancia de la información para la formación de la opinión pública.

informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria en el desempeño de sus funciones a las Comisiones parlamentarias de investigación.

En consecuencia, en estos casos, no puede decirse que el deber de reserva impida declarar y que, por tanto, la obligación de comparecer decaiga ante ellos. Se hace compatible el deber de reserva con el derecho de información y auxilio que, según el artículo 109 CE, corresponde a las cámaras frente a las Administraciones Públicas. Esta solución intermedia que permite el acceso a la información sensible ha recibido también el aval del TC (STC 161/1988). Ahora bien esta normativa sólo se refiere a las Cortes Generales, no abarca, sin embargo, a las comisiones de investigación autonómicas. Si bien, teniendo en cuenta que dentro de su ámbito territorial su funcionalidad es la misma, la solución no debería variar: máxima colaboración posible entre los poderes públicos, preservando la reserva y siempre respetando el resto de derechos constitucionalmente protegidos. En cualquier caso se echa en falta una regulación que delimite las garantías que deben adoptarse para salvaguardar la reserva, cuando el proceso investigador debe tramitarse en secreto o como se reflejarán estos datos en el informe final, etc. (37).

En los casos examinados nos encontramos ante información que se encuentra en poder de las Administraciones públicas y que incide sobre el funcionamiento de servicios públicos o sobre la situación de cargos o autoridades públicas. Pero ¿qué hacer cuando se trata de obtener información reservada sobre particulares? El artículo 1.2 LOCCI está reconociendo límites a la labor de las Comisiones de investigación al imponer, como no podía ser de otra manera, el respeto a la *intimidad y el honor de las personas, el secreto profesional, la cláusula de conciencia y los demás derechos constitucionales*. Pero ello no tiene que suponer necesariamente excepciones al deber de comparecer en el sentido de impedir la declaración que normalmente acompaña a aquella, pues como se acaba de constatar existe la posibilidad de habilitar soluciones intermedias que permitan el acceso a la información reservada estableciendo cautelas para garantizar tales derechos fundamentales. De aquí que el ciudadano requerido pueda, además, acudir acompañado de la persona que designe para asistirlo [art. 3.1. LOCCI, art. 52.2 b) Reglamento del Congreso], que bien podría ser un abogado. Ello tiene particular incidencia ante la posible afectación de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24.2 CE, esencialmente el derecho a no declarar contra uno

---

(37) ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I./CAVERO GÓMEZ, M., «Cuestiones resueltas y cuestiones...», *Teoría y Realidad Constitucional*, 1998, p. 167.

mismo. Aquí hay que partir de que el compareciente no puede hallarse en peor situación que la que tendría ante un órgano judicial. Podrá no responder a aquellas cuestiones de cuya contestación pudiera derivarse una ulterior responsabilidad penal. El artículo 502.1 CP lo que impone es un deber de comparecer, no de declarar, y el artículo 502.3 CP sólo un deber de veracidad una vez que se declara.

Son también conflictivas las relaciones entre el derecho a la información de las Cámaras y el secreto judicial. En principio no hay obstáculo en nuestro Ordenamiento para que corran paralelas la investigación parlamentaria y la judicial. En este sentido el artículo 64.4 Reglamento del Congreso excluye del régimen general de publicidad, cuando a juicio de la Comisión, los asuntos coincidan con actuaciones judiciales que hayan sido declaradas secretas. Por su parte, el artículo 232 LOPJ dispone que las actuaciones judiciales serán por regla general públicas, a no ser que dispongan otra cosa las leyes de procedimiento o el juez o Tribunal acuerde su carácter secreto por razón de orden público o de protección de derechos y libertades. Así, el artículo 302 LECri prevé la posibilidad de que el juez de instrucción, a propuesta del Ministerio Fiscal o de cualquiera de las partes, declare secretas las diligencias del sumario, en todo o en parte, para todas las partes intervinientes en el proceso por el plazo de un mes. Ahora bien, el secreto sumarial recae sobre las actuaciones judiciales, no sobre los hechos objeto de la investigación; de manera que la existencia del secreto sumarial no tiene porqué impedir la comparecencia, que se habrá de realizar adoptando determinadas cautelas para preservar posibles revelaciones en la declaración, sin que el juez tenga facultad para autorizar o prohibir la comparecencia, facultad que compete solo a la Comisión (38).

Además, el artículo 396 LOPJ impone a los jueces y magistrados una obligación de reserva sobre los hechos o noticias referentes a personas físicas o jurídicas de los que hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus funciones. Aunque nada impediría convocar a un Juez o magistrado a una comisión de investigación, lo cierto es que la existencia de esta obligación de reserva impediría toda declaración, y en consecuencia su incomparecencia resultaría atípica por

---

(38) Cfr. ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I./CAVERO GÓMEZ, M., «Cuestiones Resueltas y cuestiones...», *Teoría y Realidad Constitucional*, 1998, p. 179, quien sin embargo, advierte que en la práctica se ha denegado a un preso convocado ante una Comisión de investigación parlamentaria el permiso de salida del centro penitenciario. En tales casos, los autores proponen que, en aras a la colaboración que debería existir entre ambos poderes del Estado, se remitiese por el órgano jurisdiccional una exposición razonada de su decisión a la Cámara, que permita por ejemplo valorar un retraso de la comparecencia.

falta de idoneidad para afectar al bien jurídico protegido (39). En la práctica, las raras ocasiones en que se ha solicitado la comparecencia de un juez por la Comisión, no ha sido admitida por la Mesa de la Cámara (40).

En fin son muchos los casos en que la facultad de obtener información de las Cámaras puede entrar en colisión con otros derechos fundamentales como la intimidad o con otros deberes de reserva profesional (auditores de cuenta, abogado, etc.), lo que pone de manifiesto la necesidad de una regulación que marque los límites de las actuaciones parlamentarias, como se ha hecho en los casos analizados más arriba. En cualquier caso, lo cierto es que la obligación de comparecencia debe subsistir, sin perjuicio de poner en conocimiento de la mesa dicha circunstancia para que valore lo que estime oportuno, y teniendo en cuenta que finalmente no hay obligación de declarar, sino solo de comparecer.

Para Ciriero Soleto la existencia de deber de secreto profesional o la posible afectación del derecho a la intimidad, honor u otro derecho fundamental deben traducirse en una justificación de la conducta de incomparecencia por la vía del artículo 20.7 CP (41). A nuestro modo de ver cuando se trata de una colisión entre derechos y/o deberes constitucionales el problema debe resolverse en sede de tipicidad marcando cuál es el ámbito de actuación reconocido al derecho fundamental o los límites del deber impuesto constitucionalmente (42).

## 5. Penalidad

Para el establecimiento de la pena el delito se remite al delito de desobediencia. De manera unánime se entiende que éste debe ser el del artículo 556 CP –desobediencia genérica a la autoridad– y no el del artículo 410 CP –desobediencia de autoridad o funcionarios públicos a las resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior–. En consecuencia, la pena será de prisión de 6 meses a 1

---

(39) CIRIERO SOLETO, F. J., considera, en cambio, que una vez que se ha levantado el secreto del sumario, se puede pedir la comparecencia para informar sobre él («La no comparecencia...», *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, p. 25).

(40) *Vid.* ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I./CAVERO GÓMEZ, M., «Cuestiones Resueltas y cuestiones...», *Teoría y Realidad Constitucional*, 1998, p. 179.

(41) *Cfr.* CIRIERO SOLETO, F. J., «La no comparecencia...», *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, p. 34.

(42) De la misma opinión, VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., *El Falso testimonio...ob. cit.*, p. 102, siguiendo a Muñoz Conde.

año. Si el sujeto fuera autoridad o un funcionario público se le impondrá además la pena de suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.

A esta conclusión se llega en base a que el tipo de incomparecencia puede alcanzar a cualquier ciudadano, sea funcionario público o no, siempre que haya sido requerido formalmente y con apercibimiento; en el que además se prevé en su último inciso una pena adicional de suspensión de empleo o cargo público, si el incompareciente fuese un funcionario público o autoridad. La remisión al 410 CP no tendría sentido en el primer caso, pues el delito de desobediencia del artículo 410 es un delito especial de funcionario público; y en el segundo, supondría un *bis in idem*, pues la condición de funcionario público ha sido ya contemplada en el propio tipo de incomparecencia.

### III. FALSO TESTIMONIO ANTE COMISIÓN PARLAMENTARIA DE INVESTIGACIÓN

#### 1. Tipo de injusto

Al igual que en el delito de incomparecencia, se trata de tutelar la facultad de obtener información de las Comisiones de investigación a través de medios personales, con el fin de que puedan desempeñar las funciones de control e inspección del ejecutivo. Se dan por reproducidas las consideraciones hechas en sede de bien jurídico en delito de incomparecencia del artículo 502.1 CP, con la salvedad de que ahora el falso testimonio del artículo 502.3 CP supone la lesión del bien jurídico protegido.

Según dispone el artículo 502.3 CP sujeto activo es «el convocado ante una comisión parlamentaria de investigación». Hay que entender que debe reunir los mismos requisitos de convocatoria en forma legal y bajo apercibimiento que marca el número 1 del artículo 502 CP. De otro modo, se llegaría al absurdo de concluir que un sujeto que no hubiera sido convocado en forma podría cometer el delito de falso testimonio, pero no así el de incomparecencia. Damos por reproducido lo manifestado más arriba a este respecto.

La conducta típica consiste en faltar a la verdad en el testimonio que se presta ante la Comisión parlamentaria de investigación. Se establece así un deber penal de veracidad que no tiene parangón con ningún otro establecido en el texto constitucional o en la LOCCI o en los propios Reglamentos de las Cámaras. Su introducción en el Código

penal, fruto más de la carambola política que de la reflexión jurídica (43), ha sido con razón sumamente criticada por la Doctrina por lo que supone de quiebra de los principios de mínima intervención y ultima ratio del Derecho penal y de equiparación con la función jurisdiccional (44).

Como ya se adelantó al comienzo de este tema, las comisiones de investigación parlamentaria tienen como finalidad la determinación de responsabilidades políticas, no jurídicas, en su labor de control al ejecutivo. Su forma de constitución, de funcionamiento, de toma de decisiones nada tiene que ver con las reglas que rigen el procedimiento judicial en la búsqueda de la verdad material. El procedimiento político, la decisión política con la que se desarrolla y concluye la comisión de investigación parlamentaria no parece que responda a los estrictos parámetros que rigen el procedimiento judicial en la búsqueda de la verdad material. Se habla en este sentido de una verdad política, cuestionándose incluso que la verdad forme parte de la natu-

---

(43) El *iter* legislativo de este precepto es ilustrativo de las vinculaciones que guarda con el falso testimonio en el ámbito judicial. ARCE JANARIZ, A., «Las comisiones de...», *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, p. 80, lo describe con claridad: «El nuevo tipo accedió al Código, con alguna peripecia, de la mano de dos enmiendas del Grupo Parlamentario Federal IU-IC del Congreso y unida su suerte en gran parte a un delito de falso testimonio en los procedimientos administrativos que finalmente no vería la luz. El Proyecto omitía toda previsión sobre el falso testimonio en las comisiones parlamentarias de investigación, pero en la regulación del delito de falso testimonio contenida en el artículo 435, ubicado dentro de los delitos contra la Administración de Justicia, tipificaba, además del falso testimonio ante los Tribunales, el falso testimonio en los procedimientos administrativos. Las dos enmiendas referidas pretendían, una suprimir el falso testimonio en los procedimientos administrativos en el artículo 435, y la otra introducir el falso testimonio en las comisiones parlamentarias de investigación dentro del artículo 481 (actual art. 502), dedicado específicamente a estas comisiones. La Ponencia no se mostró favorable a incorporar ninguna de las dos enmiendas. Y la Comisión de Justicia e Interior del Congreso tampoco las acogió. Sin embargo, durante la discusión del Pleno, el Grupo Socialista propuso una enmienda transaccional para tipificar el falso testimonio ante las comisiones parlamentarias de investigación, aunque no en el artículo 481 (actual artículo 502), dedicado específicamente a ellas, sino en el artículo 435, junto al falso testimonio en los procesos administrativos. La transacción, apoyada por el Grupo Popular, prosperó y el Grupo Federal IU-IC retiró sus dos enmiendas. Finalmente, en el Senado, se llevó el falso testimonio de las comisiones de investigación al actual artículo 502 y el falso testimonio en los procesos administrativos quedó suprimido».

(44) Entre otros, TAMARIT SUMALLA, J. M./RODRÍGUEZ PUERTA, M. J., «Artículo 502», en QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F. (Dir./Coord.), *Comentarios...*, ob. cit., p. 2028; BENÍTEZ ORTUZAR, I. F., «Delitos contra...», en MORILLAS CUEVA, L. (Coord.), *Sistema de...*, ob. cit., p. 1089; COBO DEL ROSAL, M./QUINTANAR DÍEZ, M., «Delitos contra la Constitución», en COBO DEL ROSAL (Coord.), *Derecho...*, ob. cit., p. 1038.

raleza de los procedimientos políticos (45). El control parlamentario reside hoy en la valoración política, en la discusión parlamentaria, en la rendición pública de cuentas que se somete a contraste, valoraciones y críticas de los distintos grupos parlamentarios. El valor del dictamen de la Comisión de investigación tiene siempre un valor relativo, interesando más la discusión a lo largo del procedimiento. Es por ello que hubiera sido más acertado dejar a la responsabilidad política también el control de la veracidad en las declaraciones ante estos órganos parlamentarios. Significativo, además, a este respecto es que no haya Jurisprudencia ni sobre este delito, ni tampoco sobre el de incomparecencia.

Dejando a un lado el concepto de comisión parlamentaria de investigación, al que ya nos hemos referido, sí que conviene dejar sentado que al referirse el tipo de forma genérica a estos organismos, han de entenderse abarcadas tanto las comisiones de las Cortes como las de las Asambleas de las Comunidades Autónomas (46). Lo que se refuerza también desde el punto de vista sistemático tanto porque el tipo se halla recogido en el mismo artículo que el del delito de incomparecencia, en el que se hace mención expresa de ambos tipos de instituciones, como por la parificación que se observa a lo largo del Título XXI del CP entre las Cámaras estatales y las de las Asambleas autonómicas (47).

El examen de la conducta típica requiere determinar qué se entiende por faltar a la verdad y por testimonio. Pero antes de entrar en su análisis conviene detenernos en la naturaleza del delito.

Definida la conducta típica como faltar a la verdad en la declaración que se presta ante la comisión de investigación, bien pareciera que se trata de un delito que exige siempre una actuación positiva, dado que no puede haber testimonio si nada se declara. Pero también no es menos cierto que al sujeto no se le castiga por declarar o no declarar, sino por faltar a la verdad. Este es el núcleo del injusto típico del falso testimonio; de manera que la conducta típica no consiste tanto en declarar (una acción) como en faltar a la verdad en la declaración (una omisión). Se trata, pues, de la infracción de una norma pres-

---

(45) ARCE JANARIZ, A., «Las comisiones de...», *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, p. 83

(46) De la misma opinión, CARBONELL MATEU, J. C./VIVES ANTÓN, T. S., «Artículo 502», en VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.) *Comentarios...*, ob. cit., p. 1981.

(47) No obstante, ARCE JANARIZ, A., «Las comisiones de...», *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, p. 84, insiste en que faltan «elementos constitucionales relevantes para asimilar su posición institucional con la de las Cámaras de las Cortes Generales».



criptiva, un mandato: el de ser veraz en la declaración (48). No estamos, por tanto, ante un delito de acción, sino de omisión, que se comete cuando no se realiza la acción esperada por el Ordenamiento jurídico (decir la verdad) ante la situación típica (declaración testifical ante comisión de investigación parlamentaria), ya sea porque se silencia algo relevante que distorsiona la realidad o porque se manifiesta algo que no concuerda con ésta. Desde esta perspectiva, el testimonio constituye el objeto de la acción.

Queda así resuelta en sentido afirmativo la cuestión de si es posible cometer el delito mediante una omisión, por ejemplo, callando información relevante. Es necesario distinguir los siguientes casos:

- Ausencia total de declaración. En este supuesto no habría delito de falso testimonio, pues quien no dice nada no puede faltar a la verdad. A diferencia de lo que ocurre en el falso testimonio en el ámbito judicial, aquí no sería posible sancionar al sujeto que, compareciendo, se niega a declarar.

- Omisión de información relevante en la declaración. Si el sujeto silencia información que resultaría relevante para una adecuada comprensión de los hechos, ya sea en la narración de éstos o en la contestación a las preguntas que se le formulen, nada impediría la existencia del delito de falso testimonio pues se habría faltado a la verdad de esta forma. Aquí hay que tener en cuenta que la declaración en que consiste el testimonio es un acto de comunicación interpersonal, en el que se integran tanto las manifestaciones como los gestos o los silencios y como tal debe ser valorado de forma global.

- El sujeto manifiesta no saber o no recordar lo que en realidad conoce y recuerda. Aquí al haber declaración puede plantearse la existencia de un falso testimonio, pues en puridad se falta a la verdad. No obstante, a nuestro modo de ver se trata de una conducta más próxima a la negativa a declarar que a la declaración falsa, pues no está aportando dato alguno o hecho falseado más allá del mero desconocimiento o la incapacidad para recordar, por lo que entendemos que no alcanza un grado de lesividad relevante, pues como veremos seguidamente no hay alteración sustancial de la verdad. Aunque se constate

---

(48) También, SESSANO GOENAGA, J. C., se refiere, siguiendo la terminología de Jakobs, a la existencia de un deber positivo derivado de una relación de competencia institucional (*vid.* «Responsabilidad por organización y responsabilidad institucional. Una aproximación a la distinción dogmática propuesta por Jakobs, a través del ejemplo de los delitos de incomparecencia y de falso testimonio ante las comisiones parlamentarias de investigación», en *Revista Electrónica de ciencia Penal y Criminología*, 08-03 (2006), pp. 8, 13, disponible en <http://criminet.ugr.es/recp/08/recpc08-03-pdf>

una infracción del deber de veracidad no puede apreciarse suficiente ofensividad para el bien jurídico.

Dicho esto, será necesario determinar qué se entiende por faltar a la verdad, esto es, establecer conforme a qué verdad, la percibida por el sujeto o la material, se decidirá si lo declarado es falso. Una concepción objetiva de la falsedad se fijará en la existencia de una contradicción entre lo declarado por el sujeto y la realidad, mientras que para una concepción subjetiva lo determinante será que lo manifestado no coincida con lo percibido por el sujeto (lo que éste cree que sucedió) (49). Baste decir que la opción preferida ha de ser la de falsedad objetiva, pues sólo desde esta concepción se aprecia una afectación real del bien jurídico protegido (50).

Precisamente debido al paralelismo que guarda el tipo en estudio con el de falso testimonio judicial, se ha planteado si la declaración falsa debe circunscribirse a alteraciones sustanciales de la verdad (lo que se correspondería con el tipo del 458 CP) o comprender también en su ámbito típico alteraciones no sustanciales a través de silencios, reticencias o inexactitudes (en correspondencia con el tipo del art. 460 CP). Para algunos autores ambos supuestos tienen cabida en el artículo 502.3 CP (51). Otro sector doctrinal opta por una interpretación restrictiva, a la que nos sumamos, que exige algo más que meras reticencias o inexactitudes (52). Ha de darse, por tanto, una alteración sustancial de la verdad. Lo problemático es que debe entenderse por ello. La discusión se ha desarrollado en el ámbito del falso testimonio judicial. Así un sector de opinión (53) utiliza como criterio el del objeto

---

(49) *Vid.* una exposición de las distintas posturas doctrinales respecto del concepto de falsedad en el falso testimonio en sede judicial, CARRASCO ANDRINO, M.M., «Falso testimonio», en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (Dir.), «Tratado de Derecho Penal Español, Parte Especial, III». *Delitos contra las Administraciones Pública y de Justicia*, Valencia, 2013, p. 983.

(50) VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., *El Falso testimonio...*, *ob. cit.*, p. 132.

(51) SERRANO GÓMEZ, A./SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho penal, Parte Especial*, 15.ª ed., Madrid, 2010, p. 965; CIRIERO SOLETO, F. J., «La no comparecencia...», *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, pp. 36 y 37.

(52) TAMARIT SUMALLA, J. M./RODRÍGUEZ PUERTA, M. J., «Artículo 502», en QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F. (Dir./Coord.), *Comentarios...*, *ob. cit.*, p. 2029; VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., *El Falso testimonio...*, *ob. cit.*, p. 136.

(53) ASÍ MAGALDI PATERNOSTRO, M. J., considera que hay una alteración sustancial cuando se afirma la existencia de hechos que no han ocurrido, o que habiendo ocurrido no han sido cometidos por el sujeto al que se atribuyen, o se omite la concurrencia de una causa de justificación o de inculpabilidad (*El falso testimonio en el sistema penal español*, Barcelona, 1987, pp. 77 y ss.); en el mismo sentido, CÓRDOBA RODA, J. «Del falso testimonio», en CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M (Dir.), *Comentarios al Código penal. Parte Especial*, Tomo II, Madrid, 2004, pp. 2246 y 2247;

sobre el que recae la falsedad, según sean extremos esenciales (identidad del autor, su participación en los hechos, hechos que fundamentan la condena, etc.) o accidentales (circunstancias atenuantes, agravantes, responsabilidad civil, etc.) o ajenos al objeto del proceso, pero que puedan incidir en la valoración de la prueba como las relaciones de parentesco o amistad con las partes (54). En ésta línea de pensamiento Vázquez-Portomeñe Díaz se refiere –ahora ya sí dentro del ámbito del artículo 502.3 CP– a una falsedad que incida sobre los hechos determinantes de la apertura de la investigación parlamentaria y a la vinculación del afectado con ellos, bien porque aquellos eran inexistentes o bien porque fueron protagonizados por otra persona (55). Otro grupo de comentaristas (56), entienden que la diferencia entre ambas formas de faltar a la verdad reside en la manera en la que se produce la deposición falsa: bien directamente, de manera inequívoca o completamente falsa o bien por medio de silencios, inexactitudes o reticencias. Estimamos más acertada esta última interpretación. Desde esta perspectiva en cualquier caso la falsedad tiene que incidir sobre aspectos esenciales para la investigación.

Se debe faltar a la verdad en el testimonio. En el ámbito del procedimiento judicial el concepto de testimonio se halla vinculado a la posición procesal de quien efectúa la declaración, el testigo (421 LECri, 368.2 LEC), que es a su vez quien manifiesta lo que sabe bien por haberlo visto u oído (testigo presencial) o bien por haber tenido noticia de los hechos por otros medios (testigo de referencia). En el ámbito parlamentario, sin embargo, no se recoge distinción entre las distintas posiciones de quien es llamado a comparecer ante una comi-

---

BENLLOCH PETIT, G., «Delitos contra la Administración de Justicia», en SILVA SÁNCHEZ, J. M. (Dir.), *Lecciones de Derecho penal, Parte Especial*, Barcelona, 2011, p. 373.

(54) En este sentido, en relación con el falso testimonio judicial QUINTERO OLIVARES, G. advierte de la dificultad de que algo no sustancialmente falso ponga en peligro la culminación del proceso, insistiendo acertadamente en que el tipo exige siempre la constatación de este peligro, de manera que no toda falta de verdad no sustancial es típica («Delitos contra la Administración de Justicia», en QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F. (Dir./coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9.ª ed., Cizur Menor, 2011, p. 1922).

(55) VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., *El Falso testimonio...*, ob. cit., pp. 135 y 136.

(56) Vid. BERNAL VALLS, J., *El falso testimonio*, Madrid, 1992, p. 168 y 169, refiriéndose a una alteración sustancial como falsedad total y una alteración no sustancial como falsedad parcial, en la que la verdad está intacta en su aspecto nuclear; en el mismo sentido, GONZÁLEZ RUS, J. J. «Delitos contra la Administración de Justicia (II). Falso testimonio. Obstrucción a la Justicia y deslealtad profesional. Quebrantamiento de condena», en MORILLAS CUEVA, L. (Coord.), *Sistema de Derecho Penal Español. Parte Especial*, Madrid, 2011, p. 1043; DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. V., *El falso testimonio de testigos, peritos e intérpretes*, Madrid, 2002, pp. 441 y ss.).

sión de investigación, por lo que el concepto de testimonio será más amplio y próximo al significado común del término. No se identificará, pues, con la declaración del testigo, sino que abarcará cualquier declaración por la que se atesta o asevera lo que se sabe o conoce en base a la experiencia o por los conocimientos técnicos, científicos, etc. que se poseen. De manera que a los efectos del tipo penal en estudio testimonio también será la declaración que realicen los técnicos o peritos ante la Comisión parlamentaria de investigación (57). En efecto, los convocados a declarar ante una Comisión parlamentaria de investigación lo pueden ser en base a los artículos 52.2 Reglamento del Congreso o artículo 60.2 Reglamento del Senado, directamente vinculados con el artículo 76.2 CE; o bien por la vía del artículo 44 Reglamento del Congreso, que alude a la petición de informes y documentación al Gobierno y demás Administraciones Públicas y también a la comparecencia de personas que informen y asesoren a la Comisión.

El contenido del testimonio podrá versar tanto sobre hechos como sobre juicios de valor. No nos detendremos aquí, pues ya lo hemos desarrollado en otro escrito (58), sobre el problema de la apreciación de la falsedad en estos casos. Baste ahora con recordar que lo sometido a veracidad no serán solo los datos objetivos, sino también las condiciones y el método científico empleado para alcanzar los resultados o conclusiones del dictamen presentado, tal y como propone Pérez Gil (59).

Se trata de un delito doloso, en el que el sujeto debe ser consciente de la falsedad de su declaración (delito de expresión). Si el sujeto cree que lo que está manifestando se corresponde con la verdad material, cuando no es así, no habrá falso testimonio por ausencia de dolo. Se producirá un error de tipo, bien por una errónea percepción de la realidad (se confundió una cosa con otra) o bien porque se produjo un error en el proceso de recuperación de la memoria de lo que ocurrió.

El dolo debe abarcar, por tanto, no sólo la infracción del deber de decir verdad, sino además la consciencia y voluntad de introducir en la falsedad en la investigación, lo que a nuestro modo restringe el tipo a sólo el dolo directo.

---

(57) Los excluye, en cambio, MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Código Penal...*, ob. cit., p. 1323.

(58) Vid. CARRASCO ANDRINO, M. M., «La falsedad en el dictamen pericial o en la traducción del interprete en causa judicial», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 110, 2013, pp. 31 ss.

(59) PÉREZ GIL, J., *El Conocimiento Científico en el Proceso Civil*, Valencia, 2010, p. 174.

## 2. Deber de veracidad y derecho a no declarar contra uno mismo, intimidad y deberes de reserva

Como testimonio se configuran también las declaraciones del propio afectado por la investigación parlamentaria, pues la regulación parlamentaria no establece distinciones en relación con la posición del sujeto, ni siquiera cuando existe una imputación penal por los hechos objeto de la propia investigación parlamentaria. Todos entran, por tanto, en la categoría de «convocado» a la que alude el tipo del artículo 502.3 CP. El problema que se plantea aquí es la posible colisión con los derechos constitucionales reconocidos en el artículo 24.2 CE, que lleva a algún autor a calificar de inconstitucional el precepto (60). Evidentemente, el así convocado no pierde sus derechos constitucionales por comparecer ante la comisión de investigación parlamentaria. No puede encontrarse en peor posición que ante los Tribunales de Justicia, de manera que como manifestación de su derecho de defensa tendrá derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo –si es que hubiera obligación de declarar–, no teniendo por tanto obligación de decir la verdad, tal y como ha manifestado la Jurisprudencia constitucional [SSTC 197/1995, de 21 de diciembre (TOL82.934), 129/1996, de 9 de julio (TOL83.062)]. De lo que se colige que sus actuaciones no caen en el ámbito típico del artículo 502.3 CP, pues la obligación de veracidad queda bloqueada por el derecho constitucional de defensa (61).

La mayoría de la Doctrina, en cambio, opta por apreciar una causa de justificación cuando el sujeto miente para no autoinculparse: el ejercicio legítimo del derecho constitucional a no declarar contra uno mismo (62). No convence esta propuesta, pues de una parte, cuando se trata del ejercicio de derechos constitucionales entendemos preferible solucionar el conflicto en el ámbito de la tipicidad, otorgando primacía al derecho a no declarar contra uno mismo sobre el de información que

(60) COBO DEL ROSAL, M./QUINTANAR DÍEZ, M., «Delitos contra la Constitución», en COBO DEL ROSAL (Coord.), *Derecho...*, *ob. cit.*, p. 1038.

(61) También parecen ser de esta opinión REBOLLO VARGAS, R., «Artículo 502», en CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios...*, *ob. cit.*, p. 2408; MATÍJA PORTILLA, F. J., «Artículo 502», en GÓMEZ TOMILLO, M., *Comentarios...*, *ob. cit.*, p. 1770.

(62) TAMARIT SUMALLA, J. M./RODRÍGUEZ PUERTA, M. J., «Artículo 502», en QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F. (Dir./Coord.), *Comentarios...*, *ob. cit.*, p. 2029; LASCURAIN SÁNCHEZ, J. A., «Artículo 502», en RODRÍGUEZ MOURULLO, G./JORGE BARREIRO, A. (Dir./Coord.), *Comentarios...*, *ob. cit.*, p. 1263; BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., «Delitos contra...», en MORILLAS CUEVA, L. (Coord.), *Sistema de...*, *ob. cit.*, p. 1090; VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., *El Falso testimonio...*, *ob. cit.*, p. 115.

corresponde a las comisiones de investigación parlamentaria para el desarrollo de su función de control; y de otra, admitir la justificación en estos casos sería tanto como admitir que el afectado tiene un derecho a mentir (63), lo que resulta controvertido.

En la práctica los afectados se han acogido al derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismos.

Además del caso acabado de analizar, el del afectado por la investigación parlamentaria, existen otros supuestos en los que la declaración del convocado puede entrar en conflicto con deberes de secreto profesional o con el derecho a la intimidad personal o el honor. Si se parte, como aquí se ha hecho, de que no existe una obligación jurídica de declarar, la conclusión en principio ha de ser que se podrá guardar silencio y negarse a declarar cuando no se quieran manifestar determinados extremos que violenten la intimidad o el honor de la persona o supongan una quiebra de una obligación jurídica de reserva, con independencia de las cautelas que se hubieren podido adoptar en el proceso parlamentario para preservar estos intereses.

A este respecto, conviene recordar que el artículo 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen no considera intromisiones ilegítimas en tales derechos si existe una autorización legal o consentimiento expreso del titular del derecho. Como intromisiones ilegítimas se califican en el artículo 7 de la LO 1/1982, entre otras, la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales del sujeto y la revelación de datos privados conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela, entre otras. A salvo de las excepciones en el ámbito tributario y económico que se examinaron al analizar esta problemática en el delito de incomparecencia, sólo si el sujeto consiente podrán revelarse datos de su vida privada, teniendo en cuenta que la propia LO 1/1982 en su artículo 8 y la Jurisprudencia constitucional (SSTC 107/1988, 168/1986, de 22 de diciembre) admiten modulaciones cuando se trata de datos o informaciones privadas de cargos públicos pero que tienen relevancia para la formación de la opinión pública en un asunto de interés público. Evidentemente aquí se tratará normalmente de infor-

---

(63) MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Código Penal...*, ob. cit., p. 1323; DE URBANO CASTRILLO, E. «Delitos contra la Constitución», en SÁNCHEZ MELGAR, J. (Coord.), *Código penal, Comentarios y Jurisprudencia*, 3.<sup>a</sup> ed., Madrid, 2010, p. 3090, recuerda que» está protegido el derecho a no declarar, pero no está tutelado un inexistente derecho a mentir».

maciones atinentes a la esfera económica privada del sujeto, pues la comisión de investigación frecuentemente se constituye para investigar posibles abusos en este ámbito por parte de quien ostenta un cargo público.

Si, en cambio, se considera que junto a la obligación de comparecer existe implícitamente una de declarar, entonces, habría que entrar a ponderar en cada caso, y fuera de los expresamente autorizados por la ley, cuál es el interés preponderante y el daño menor: si el de información de la cámara para desarrollar su función de control al ejecutivo o el de la intimidad personal u honor del sujeto. Habrá de valorarse aquí la relevancia de la información solicitada para la investigación del órgano parlamentario. Así por ejemplo, no es lo mismo demandar datos sobre la ideología o sobre sus creencias que tratar de conocer las fuentes de ingresos de un cargo público o autoridad que está siendo investigado por posibles abusos. En todo caso hay que tener en cuenta la posibilidad, que reconoce el artículo 1.2 LOCCI a la Mesa de la Cámara, de establecer mecanismos que concilien la salvaguarda del derecho fundamental con la información a las cámaras y en fin la posibilidad de recurrir en amparo al TC (art. 42 LOTC).

Entendemos por tanto que no puede operar como causa de justificación la omisión o la falsedad para ocultar datos íntimos solicitados por la Comisión, bien o porque no existe una obligación de declarar o bien porque existiendo ésta, no se ha previsto ninguna sanción en el ordenamiento ante su incumplimiento. Lo que demanda el tipo del artículo 502.3 CP es que se diga la verdad una vez que se declara.

### **3. Formas de aparición**

Se trata de un delito de mera actividad, que se consuma con la declaración falsa del compareciente, sin necesidad de ulteriores consecuencias (influencia en el dictamen final, en las conclusiones de la comisión, etc.). No hay, por tanto, que esperar a que la comisión de investigación termine su labor o se disuelva para estimar consumado el delito.

Al igual que ocurría en el falso testimonio judicial, no caben formas imperfectas de ejecución, pues la valoración acerca de si se faltó o no a la verdad sólo podrá hacerse cuando la declaración se haya completado. Sólo en ese momento la declaración se presentará como una información dotada de un sentido, sobre la que podrá realizarse una valoración sobre su veracidad o falsedad.

Si la declaración falsa se reiterase ante un órgano jurisdiccional se cometerían dos delitos: falso testimonio ante la comisión de investigación y falso testimonio judicial.

Varias declaraciones falsas ante una misma comisión de investigación deben ser valoradas como un único delito de falso testimonio del artículo 502.3 CP pues la incidencia en el bien jurídico protegido sigue siendo la misma: desvirtuar el derecho a la información que tienen las comisiones de investigación en su labor de control parlamentaria.

#### IV. OBSTACULIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN ANTE EL DEFENSOR DEL PUEBLO, TRIBUNAL DE CUENTAS U ÓRGANOS EQUIVALENTES DE LAS CCAA

##### 1. Bien jurídico protegido

El artículo 502.2 CP sanciona la obstaculización de la investigación del Defensor del Pueblo, Tribunal de Cuentas u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas. Tiene su antecedente inmediato en el artículo 24.2 Ley Orgánica 3/1981 de Defensor del Pueblo, en el que se castigaba como delito de desobediencia al funcionario que obstaculizara la investigación del Defensor del Pueblo mediante la negativa o la negligencia en el envío de los informes que éste solicite, o en facilitar su acceso a expedientes o documentación administrativa necesaria para la investigación, y que quedó derogado con la entrada en vigor del CP 1995 [Disposición 1.<sup>a</sup>, f) de la LO 10/1995, 23 de noviembre] al quedar incluido en el artículo 502 CP, si bien ampliando su ámbito típico a la actividad investigadora del Tribunal de Cuentas y órganos equivalentes de las CCAA.

El artículo 54 CE configura el Defensor del Pueblo como un alto comisionado de las Cortes Generales, encargado de la defensa de los derechos del Título I, a cuyo efecto se le faculta para supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales. En consecuencia, le corresponde una labor de auxilio de las Cámaras en la función de control que éstas ejercen sobre el ejecutivo, limitada aquí al ámbito de los derechos fundamentales. La LO 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo desarrolla estas facultades de investigación que alcanzan a la actividad de los Ministros, autoridades administrativas, funcionarios o cualquier persona que actúe al servicio de las Administraciones públicas (art. 9.2 LODP), incluida la actividad de la Comunidad Autónoma (art. 12.1 LODP), la Administración de Justicia (art. 13 LODP) o la Administración militar (art. 14 LODP). A



cuyo efecto, el artículo 19.1 LODP proclama el deber de colaboración que corresponde a todos los poderes públicos para que auxilien, con carácter urgente y preferente, al Defensor del Pueblo en sus investigaciones e inspecciones, sin que pueda negársele el acceso a ningún expediente o documentación administrativa (art. 19.3 LODP), estableciendo en su artículo 22 LODP cómo proceder cuándo se trata de documentos clasificados como secretos.

Además el Defensor del Pueblo, su adjunto o persona en quien delegue podrán personarse en cualquier centro de la Administración Pública para comprobar datos, realizar entrevistas o estudiar expedientes o documentación (art. 19.2 LODP).

El Tribunal de Cuentas se configura en el artículo 136 CE como el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado y del sector público, actuando como delegado de las Cortes Generales en el examen y comprobación de la Cuenta General del Estado. Al igual que el Defensor del Pueblo, es un órgano dependiente y auxiliar de las Cortes Generales. Así lo reitera el artículo 1 La LO 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (LOTIC), reconociéndole tanto una función de fiscalización externa de la actividad económico-financiera del sector público como de enjuiciamiento de la responsabilidad contable de quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos (art. 2 LOTIC). A estos efectos, el artículo 7 LOTIC establece un deber de colaboración de todas las Administraciones públicas, entidades gestoras de la seguridad social, organismos autónomos, sociedades estatales y demás empresas públicas, que les obliga a proporcionar cuantos datos, documentos, informes se les solicite por este organismo para el ejercicio de sus funciones fiscalizadora o jurisdiccional.

Los órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas otorgan funciones semejantes de salvaguarda de los derechos y libertades del Título I de la CE y de los reconocidos en sus respectivos Estatutos de Autonomía, así como de fiscalización e investigación de las cuentas de las Administraciones y demás organismos y entidades públicas dependientes de cada Comunidad Autónoma (64). Aunque no todas

---

(64) Así el Defensor del pueblo andaluz y la Cámara de Cuentas de Andalucía; en Aragón el Justicia de Aragón y la Cámara de Cuentas de Aragón; en Canarias, el Diputado del Común y la Audiencia de Cuentas de Canarias; en Castilla y León, el Procurador del Común de Castilla y León y el Consejo de Cuentas; el Sindic de Greuges y la Sindicatura de cuentas en Cataluña y Valencia; el Valedor do Pobo Galego y el Consello de Contas de Galicia; el Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra, y la Cámara de Comptos de Navarra; el Ararteko del País Vasco y el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas.

las Comunidades Autónomas cuentan con estos organismos equivalentes (65).

A la vista de lo manifestado el bien jurídico protegido en el tipo del artículo 502.2 CP se identifica con esta facultad de información documental en la actividad de investigación que corresponde a estos órganos constitucionales como auxiliares de las Cámaras estatales y autonómicas en su función de control del ejecutivo (66). Se configura como un delito de lesión, pues el tipo exige la obstaculización de la labor investigadora de estos organismos al no proporcionarse la información requerida.

## 2. Sujetos

Sujeto pasivo del delito es, según cual sea la actividad de investigación afectada, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas o el órgano equivalente de la Comunidad Autónoma.

Estamos ante un delito especial propio que sólo puede ser cometido por quien sea autoridad o funcionario público de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24 CP. El criterio mixto subjetivo material adoptado en la determinación de qué deba entenderse por funciones públicas y el requisito de participación en funciones públicas, no necesariamente de ejercicio de cargo público abren el ámbito típico a responsables de entes públicos, corporaciones sectoriales de base privada, empresas públicas, etc. (67).

## 3. Conducta típica

La conducta típica consiste en obstaculizar la investigación del Defensor del Pueblo, Tribunal de Cuentas u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas, de cualquiera de estas tres formas:

---

(65) No cuentan con figura equivalente al Defensor del Pueblo, pero sí al Tribunal de Cuentas las Comunidades Autónomas de Madrid, Illes Balears, Asturias y Castilla la Mancha. No cuentan con ninguno de estos organismos las Comunidades de Asturias, Cantabria, Extremadura, La Rioja y Murcia.

(66) VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., «Sobre el bien jurídico protegido por el delito de obstaculización a las actuaciones del defensor del pueblo (art. 502.2 CP)», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 14-15, 2012, p. 15:9 y 15:10.

(67) Sobre el concepto de funcionario público y sus implicaciones, *vid.* ampliamente, ROCA AGAPITO, L., «Concepto de autoridad y de funcionario público a efectos penales», en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (Dir.), *Tratado de Derecho Penal Español, Parte Especial, III. Delitos contra las Administraciones Pública y de Justicia*, Valencia, 2013, pp. 70 y ss.

- a) negándose indebidamente al envío de informes solicitados.
- b) dilatando indebidamente el envío de los informes solicitados.
- c) dificultando el acceso a expedientes o documentación administrativa necesaria para tal investigación.

Al igual que el tipo del número 1 del artículo 502, estas modalidades típicas deben ser también interpretadas en clave de desobediencia grave del artículo 556 CP, lo que supone que deben darse los elementos típicos de esta figura delictiva (mandato directo, conocimiento del mismo, requerimiento con las formalidades legales, negativa u oposición voluntaria, obstinada o contumaz, gravedad de la desobediencia, etc.). Es por ello que no bastará con una mera negativa o un mero retraso, que además el tipo requiere que sea indebido, sino que será necesaria una obstinación reiterada a cumplir el mandato. Son manifestaciones del incumplimiento del deber de colaboración impuesto a las Administraciones públicas en la LODP y LOTC y en la normativa autonómica que regula sus órganos equivalentes.

En cuanto a que deba entenderse por obstaculizar la investigación, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española lo define como «la acción y efecto de obstaculizar», lo que a su vez significa «impedir o dificultar la consecución de un propósito». Se abre así la posibilidad de interpretar el tipo en el sentido de que la obstaculización suponga la imposibilidad de llevar a cabo la investigación, esto es, impedirla; o bien que represente sólo un entorpecimiento efectivo de la misma, esto es, que la dificulte. Un sector doctrinal se manifiesta en favor de este último entendimiento, no requiriendo que la investigación se haya visto efectivamente imposibilitada o interrumpida, siendo suficiente con que haya añadido dificultades adicionales (68). Vázquez-Portomeñe Seijas, por su parte, requiere que la negativa, el retraso o las dilaciones sean impositivas de la investigación (69). A nuestro modo de ver sería suficiente con que se produjera su interrupción, aunque la investigación pudiera haberse llevado a cabo acudiendo por ejemplo a la posibilidad de personación que se atribuye en el artículo 19.2 al Defensor del Pueblo, su adjunto o persona en quien delegue. Esta es la interpretación que nos parece más acorde con el

---

(68) Entre otros, TAMARIT SUMALLA, J. M./RODRÍGUEZ PUERTA, M. J., «Artículo 502», en QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F. (Dir./Coord.), *Comentarios...*, ob. cit., p. 2029; REBOLLO VARGAS, R., «Artículo 502», en CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios...*, ob. cit., p. 2407; REIG REIG, J. V., «Artículo 502», en *Código Penal, Comentarios...*, ob. cit., p. 2574; CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S., *Comentarios...*, ob. cit., p. 1038.

(69) VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., «Sobre el bien jurídico protegido...», *RECPC*, 2012, p. 15:14.

principio de intervención mínima y que equipara en desvalor a las distintas modalidades típicas, pues en todas ellas se tiene que producir el efecto de, al menos, interrumpir efectivamente la investigación. Así por ejemplo este efecto puede apreciarse cuando el Defensor del Pueblo declara públicamente la actitud hostil o entorpecedora de la investigación conforme al artículo 24.1 LODP.

En la escasa Jurisprudencia que existe sobre el precepto no parece ser necesario que la obstaculización impida de forma absoluta la investigación, aunque sí al menos que la interrumpa o la paralice significativamente. Así, en la única sentencia condenatoria hasta ahora existente, la de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 1.<sup>a</sup>) 169/2003, de 1 de octubre, el Tribunal entiende que hay obstaculización aunque «el Ararteko hubiese podido emplear otros cauces legales para llevar a cabo dicho ejercicio (por ejemplo, mediante visitas personales al Ayuntamiento de Pasaia)».

No se ha apreciado negativa en la mera falta de contestación a la comunicación del Defensor del Pueblo solicitando informe a la Consejería de Educación de la Comunidad Autónoma de Madrid en relación con una queja presentada [Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sección única)], 12 de febrero de 2003; sí, cuando se dicta resolución que ordena la devolución al Ararteko de todos los escritos que enviase en tanto no recuperase la neutralidad política [SAP Guipúzcoa (sección 1.<sup>a</sup>) 169/2003, de 1 de octubre]; también cuando no se remite la documentación solicitada y se comunica acuerdo del consejo de administración de la empresa investigada de considerar nulo el acuerdo de la Cámara de Cuentas de Andalucía, anunciando su recurso contencioso administrativo (SAP Málaga, Sección 3.<sup>a</sup>, 37/2003, de 5 de febrero).

La negativa se identifica, por tanto, con una manifestación externa de voluntad de no facilitar la documentación solicitada con vocación de permanencia. Esta sería la diferencia con la dilación, en la que tan solo hay un retraso o una demora en la atención de la petición. Ambas deben ser indebidas, lo que debe interpretarse bien en el sentido de que no existe obligación de remitir, como por ejemplo ocurre con los documentos clasificados como secretos, respecto de los que el artículo 22 LODP admite la denegación por acuerdo del Consejo de Ministros; o bien en el sentido de que resulte inexigible atendiendo a las circunstancias del caso. Así, se ha apreciado que el retraso no es indebido cuando es consecuencia de «la situación de caos, atraso y colapso que sufría el Departamento de Asesoría Jurídica» del Ayuntamiento (Sentencia del Juzgado de lo Penal de Motril 136/2013, de 24 de abril); tampoco cuando «para emitir la certificación requerida

debían intervenir otras personas, funcionarios del Concello: de ellos, el Interventor tenía que actualizar la contabilidad atrasada para verificar los datos solicitados y emitir el correspondiente informe, con el empleo del consiguiente trabajo y tiempo dentro de una situación de deficiencias en el funcionamiento administrativo del Ente Municipal» (SAP Pontevedra, Sección 2.<sup>a</sup>, 171/2005, de 19 de diciembre). Se estima, en cambio, indebida la negativa a colaborar con el Ararteko, condicionando, sin base legal alguna, su colaboración con éste a que sus comunicaciones no vengan precedidas de expresiones de rechazo a ETA, no estimadas por el Tribunal como expresión de una falta de neutralidad política, sino de defensa de los derechos fundamentales.

Dificultar el acceso a expedientes o documentos administrativos necesarios para la investigación implica también dilatar o retrasar el acceso a los mismos, con lo que para distinguir esta modalidad típica de la dilación indebida en el envío hay que entender que ahora se están acogiendo los casos en que hay una personación directa para inspeccionar tales documentos. Esta facultad se reconoce al Defensor del Pueblo, su adjunto o la persona en quien delegue en el artículo 19.2 LODP y a los expertos comisionados por el Tribunal de Cuentas de acuerdo con el artículo 7.4 LOTC.

Se llama la atención de que sólo se protege este medio de prueba respecto del Defensor del Pueblo, Tribunal de Cuentas y órganos autonómicos equivalentes, sin incluir a las Comisiones de investigación parlamentaria, que también pueden solicitar documentación, expedientes o información, además de citar a comparecer a cualquier persona.

#### 4. Tipo subjetivo

Se requiere dolo de obstaculizar la investigación del Defensor del Pueblo, del Tribunal de Cuentas u órganos autonómicos equivalentes, de manera que el sujeto no sólo ha de saber y querer que está negando o dilatando indebidamente el envío de la información requerida o dificultando el acceso a la misma, sino también tener el ánimo de obstaculizar la investigación (70).

---

(70) Cfr. TAMARIT SUMALLA, J. M./RODRÍGUEZ PUERTA, M. J., «Artículo 502», en QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F. (Dir./Coord.), *Comentarios...*, ob. cit., p. 2029, quien advierte que es parte del elemento cognoscitivo del dolo y no un elemento subjetivo del injusto, dado que la obstaculización se tiene que producir efectivamente; REBOLLO VARGAS, R., «Artículo 502», en CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), *Comentarios...*, ob. cit., p. 2407, quien se refiere al propósito de obstaculizar la investigación.

La SAP Málaga, Sección 3.<sup>a</sup>, núm. 37/2007, de 5 de febrero, absuelve por estimar que falta dolo de desobedecer la comunicación recibida en orden a la fiscalización del Ayuntamiento de Marbella y sus empresas pues la negativa al envío de documentación se fundaba en un informe jurídico, apreciando por ello un error invencible sobre la ilicitud de los hechos. En nuestra opinión, al equivocarse sobre un elemento del tipo como es el carácter indebido de la negativa, el error debería ser de tipo.

La SAP Guipúzcoa, Sección 1.<sup>a</sup>, núm. 169/2003, de 1 de octubre, estima que sí concurre dolo en quien explícitamente manifiesta su intención de no querer colaborar con el Ararteko mediante la emisión de una resolución, por la que se ordena la devolución al Ararteko de todos los escritos que remitiese en tanto no recuperase la neutralidad política, lo que obstaculizó la actividad de aquel «mediante la imposición de condiciones formales no previstas legalmente».

## 5. *Iter criminis*

Se trata de un tipo de mera actividad en el que la negativa, la dilación o el dificultar el acceso se presentan como manifestaciones de la obstaculización (71). No cabría por tanto, la tentativa. Bien entendido que no cualquier negativa o dilación indebida en el envío de documentos o dificultad puesta en el acceso a los mismos sería típica, sino aquella que permitiese apreciar una obstaculización en el sentido expresado más atrás.

Otra forma de entender el tipo, por ejemplo, como delito de resultado de medios determinados, conduciría a considerar típica –como tentativa– una negativa indebida que no hubiera significado todavía una obstaculización de la investigación.

---

(71) También, MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Código Penal...*, ob. cit., p. 1323.